

210298
R. Dir. 229/4.080
pm

Ref.: **TAMER S.A. INTERPONE RECURSOS DE REVOCACIÓN, JERÁRQUICO Y DE ANULACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 39/2021. DESESTIMAR.**

Montevideo, 28 de abril de 2021.

VISTO:

Los recursos de revocación, jerárquico y anulación interpuestos por TAMER S.A. contra la Resolución de Gerencia General Nº 39/2021 de fecha 03/02/2021.

RESULTANDO:

- I) Que la impugnada, obrante en Actuación Nº 15 del Expediente Nº 203087, dispuso imponer al operador portuario TAMER S.A. una sanción económica de UR 300, por tener el día 28/12/2020 contenedores reefer conectados a generadores eléctricos en las áreas abiertas del Ex - Depósito 25, estando expresamente prohibido en la operativa de dar frío a contenedores en zonas del recinto portuario Montevideo.
- II) Que con fecha 03/02/2021 se notificó a la recurrente la Resolución de Gerencia General Nº 39/2021, el 12/02/2021 ésta interpuso los mencionados recursos y el día 24/03/2021 la empresa presentó escrito de fundamentación de la vía recursiva, en virtud de lo cual los recursos fueron interpuestos en tiempo y forma.
- III) Que la impugnante argumenta que la refrigeración de los contenedores queda comprendida en el objeto de la Concesión, consideran que la redacción del Artículo 1º del Pliego de Condiciones Particulares es amplia y que su disposición es clara, por lo cual pueden prestar todo tipo de servicio a la mercadería bajo el régimen de puerto libre. Expresa que la refrigeración está implícita en "otros servicios conexos" y en el mismo sentido se suscribió el Contrato Nº 1862 de fecha 20/01/2015.
- IV) Que manifiesta asimismo que con la Resolución de Directorio 140/3.863 de fecha 29/03/2017, ANP reconoció expresamente que todos aquellos que se encuentren con concesiones y/o permisos, podrán prestar dicho servicio y que si ahora niega este servicio está cambiando unilateralmente el Contrato y la consecuencia es la recomposición de la ecuación económica.
- V) Que se agravia asimismo en tanto multa que se pretende imponer es ilegítima por violentar el equilibrio contractual, la seguridad jurídica y la confianza legítima del administrado en la actuación de la Administración, siendo la postura de ANP ajena al pliego y al Contrato y que se podría provocar la ruptura indefectible del equilibrio contractual, tratándose de la tercera multa en menos de 4 meses.
- VI) Que agrega asimismo que de forma subsidiaria se podría estar violentando el principio de NOM BIS IN IDEM, principio por el cual se prohíbe la instrucción y sanción de un mismo hecho supuestamente infraccional en diferentes actuaciones, en tanto ANP maneja las constataciones de los contenedores como si fueran infracciones independientes.

- VII) Que asimismo, el Operador Portuario TAMER S.A. solicita la suspensión de la ejecución del acto mientras se instruyen los recursos, pues el mismo ocasiona la firma daños graves y dicha suspensión no apareja perturbación grave a los intereses generales.

CONSIDERANDO:

- I) Que la Asesoría Letrada del Área Jurídico Notarial, expresa que de la lectura de las disposiciones del Pliego de Condiciones Particulares (en adelante PCP) para la explotación parcial del Depósito N° 25 del Puerto de Montevideo, así como del Contrato N° 1862 celebrado el día 20/01/2015 con el adjudicatario TAMER S.A., no surge referencia expresa a esa posibilidad, es decir de brindar servicio de frío a contenedores.
- II) Que por otra parte, surge de la lectura del inciso 3 del Artículo 7° del PCP, que la Administración contempló la posibilidad de incorporación de nuevos servicios, para lo cual la empresa debió haber presentado una solicitud y la Administración en ejercicio de su facultad discrecional podría autorizar o no.
- III) Que el tener derecho a brindar servicio de frío basado en la interpretación incorrecta de normas no modifica la situación, cabe señalar que de las Resoluciones de Directorio 140/3.866 de fecha 15/03/2017 y 181/3.866 de fecha 29/03/2017 tampoco es posible sostener la lectura de ningún derecho.
- IV) Que señala asimismo que la Resolución de Gerencia General N° 39/2021 no afecta el equilibrio contractual, en tanto es una multa que a su vez fue procedida por otras similares y de ningún modo es posible sostener que viola el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima.
- V) Que de acuerdo a lo informado por la Dra. Posada, la Jurisprudencia citada por la recurrente (Sentencias del TCA N° 864/010 y 951/2011) posee características fácticas distintas del caso de obrados, por lo que las soluciones dadas a dichos casos no son aplicables al asunto objeto de estudio.
- VI) Que en apoyo a la actuación de la Administración, cabe recordar la Sentencia N° 706/2016 dictada por el TCA, en la cual se expresó: "*La prohibición que comporta la regla non bis in idem impide que hechos idénticos y correspondientes al mismo período puedan dar lugar a dos procedimientos sancionadores*" (CF. Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español citada por ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía: "La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador", IUSTEL, Madrid, 2008, pág. 195).
- VII) Que concluye que para que proceda la vulneración del principio non bis in idem los hechos deben ser "*idénticos y correspondientes al mismo período*" y esas características no se cumplen en los distintos hechos sobre los cuales recaen las multas.
- VIII) Que respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de Gerencia General N° 39/2021, de acuerdo a lo informado por la profesional preopinante no surgen acreditados los supuestos que habilitan la suspensión de la misma. (Artículo 137° del procedimiento administrativo de ANP).
- IX) Que en virtud de lo expuesto, el acto administrativo impugnado es legítimo por lo que se sugerirá su confirmación, no haciendo lugar a la suspensión de la ejecución del mismo, desestimando el recurso de revocación deducido por

TAMER S.A. y franqueando para ante el Directorio y el Poder Ejecutivo los subsidiarios recursos jerárquico y de anulación.

- X) Que la Resolución de Gerencia General N° 146/2021 desestimo el recurso de revocación interpuesto por TAMER S.A., por lo anteriormente expuesto.

ATENTO:

A lo expuesto.

El Directorio en su Sesión 4.080, celebrada en el día de la fecha;

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso jerárquico interpuesto por la firma TAMER S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 39/2021 de fecha 03/02/2021, por los motivos expuestos en los Considerando precedentes, confirmando el acto impugnado.
2. Franquear para ante el Poder Ejecutivo el subsidiario recurso de anulación conjunta y subsidiadamente interpuesto.

Notificar la presente Resolución

Cumplido, pase a la Unidad Reguladora de Trámites a los efectos de remitir las presentes actuaciones al Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

Dr. Juan Curbelo – Presidente - Administración Nacional de Puertos.

Laura Reinaldo - Secretaria General Interina - Administración Nacional de Puertos.